El proceso de regulación democrática de la comunicación en Argentina

Santiago Marino, Guillermo Mastrini y Martín Becerra1

Resumen:

La sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, nº26522, presenta un cambio de rumbo: posicionó al Estado como garante de derechos sociales a la comunicación. Este cambio de rumbo fue objeto de una campaña de desprestigio tan inusual que reveló la convulsión de los principales grupos a los que la ley sorprendió sin estrategia. La suspensión y el levantamiento de la misma por parte de la Corte Suprema de Justicia ponen de relieve la importancia que la ley tiene en relación a un sistema de medios estructurado en base a la concentración de la propiedad, la centralización de la producción y la ausencia de medios públicos no-gubernamentales. La aplicación de la nueva norma promete afectar y transformar estos tres aspectos, en un contexto de convergencia digital que el artículo también analiza.

Abstract:

The new Law on Audiovisual Communication Services, No. 26 522, has a change the State´s rol as guarantor of social rights to communication. This question was the subject of a agressive campaign for the main media groups to which the law caught without a strategy. The suspension and the re-position of the Law by the Supreme Court highlighted the importance of the question: the relationship between the the Law and the media system, based on ownership concentration, centralization of production and the absence of public and non-governmental media. The implementation of the new Law promises to affect and transform these three aspects in the context of digital convergence that the article also discusses.

Texto:

En los últimos tres años en Argentina se ha intensificado un debate tan necesario como ausente hasta entonces para la democracia de las comunicaciones: la regulación de los medios de comunicación, materializada en la discusión sobre la nueva ley de servicios de comunicación audiovisual. Al momento de pensar en este tipo de temas es necesario incorporar elementos al debate de modo ordenado, amplio y concreto, con el objeto de dar cuenta de los procesos sociales, políticos y económicos que encuadran la situación, para luego aportar lineamientos al debate que debe ser complejo, exigente y consciente de los derechos humanos que están en juego. El camino que recorrió la norma luego de su sanción, la siguiente suspensión por una medida cautelar en la justicia mendocina (entre otras) y la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) de resolver dicha situación mediante el reciente fallo con el que revocó la medida cautelar

---

1 Santiago Marino es profesor de la U. Nacional de Quilmes y de la UBA; Guillermo Mastrini es profesor de la U. Nacional de Quilmes, de la UBA y docente de posgrado de la UNLP; Martín Becerra es profesor de la U. Nacional de Quilmes, de la UBA, docente del Doctorado de la UNLP e investigador de Conicet.

que suspendía la vigencia de la ley, es aleccionador en relación al reconocimiento de la comunicación como un derecho.

En octubre de 2009 el Congreso de la Nación sancionó la nueva ley de servicios de comunicación audiovisual (LSCA) Nº 26.522/09 que reemplazó al decreto-ley2 22.285 sancionado en 1980 por la última dictadura militar. Durante los meses que siguieron a la aprobación, la discusión implicó el inicio de la reglamentación de la nueva norma, como así también la discusión entre los actores involucrados para la integración de los distintos órganos agentes de la gestión y el control creados para tal fin. Esto implicó, además, controversias por la ausencia de implementación de mecanismos consultivos o participativos en la elección de algunos de los representantes ante los mencionados órganos, como el particular caso de los universitarios.

Claro que la discusión cambió el foco desde que su aplicación fuera suspendida por una serie de medidas focalizadas y particulares, entre la que se destaca el fallo de la jueza mendocina Olga Pura de Arrabal, cuyo dictamen ratificado por la Cámara de Apelaciones en segunda instancia en la misma provincia. El dictamen colocó a la regulación sobre la comunicación y cultura nacional en un limbo jurídico, dado que no se puede aplicar la nueva ley, y el gobierno se resiste a utilizar la anterior de la dictadura. La suspensión de la aplicación tuvo eco en juzgados de primera instancia de otras provincias, y por lo tanto se convierte en otro elemento central de esta discusión.

El fallo mendocino se convirtió en un elemento clave de este proceso y de esta discusión, por los efectos institucionales de la medida, por las precariedades del fallo en términos legales; por la discutible legitimidad de la una medida cautelar que suspende la aplicación de una norma sólo a partir de elementos del proceso de sanción y sin comentar ni una línea del texto normativo; por las denuncias sobre la actuación de los camaristas; por la apelación del gobierno nacional y la llegada de la situación a la CSJN y por la propia decisión del máximo tribunal, que declaró -en su fallo del 15 de junio de 2010 y por unanimidad- la incompetencia de cualquier juez y de cualquier tribunal para suspender una norma de aplicación nacional mediante una medida cautelar-

Como será analizado más adelante, la LSCA tiene elementos muy destacables en materia de regulación democrática de la comunicación. El principal, e inédito en el mundo, es la reserva del 33% de todo el espacio radioeléctrico a organizaciones sin fines de lucro. Basada en una doctrina de derechos humanos, la ley procura generar autoridades de aplicación más pluralistas y transparentes, a la vez que presenta una política que limita la concentración en la propiedad.

Más allá de que escapa a los alcances del presente artículo, es importante señalar que, desde nuestra perspectiva, la discusión sobre la regulación democrática de los medios constituye un fenómeno que excede la dimensión nacional, y se enmarca en un saludable proceso latinoamericano. Por primera vez en la historia, la ciudadanía más activa en organizaciones de la sociedad civil, ha encarado procesos de debate y acción en torno a las políticas públicas de comunicación, superando los acuerdos “no escritos” entre

---

2 Existe jurisprudencia en Argentina que señala que los decretos sancionados durante gobiernos militares mantienen carácter de ley al retorno de la democracia. Esto fue justificado hace muchos por la Corte Suprema en aras de la continuidad jurídica. Por dicho motivo para reemplazar el decreto-ley sancionado por los militares era preciso una ley del parlamento y no bastaba un decreto presidencial.

gobiernos y dueños de medios. Algunos gobiernos han asumido la iniciativa, ya sea convencidos de la necesidad de regular la comunicación, ya sea para incrementar su control sobre el sistema mediático. Pero más allá de las intenciones de los gobiernos, la ley de radiodifusión comunitaria en Uruguay, las constituciones de Bolivia y Ecuador, la Conferencia Nacional de Comunicación en Brasil, constituyen diversos ejemplos de la extensión y amplitud de enfoques del debate.

En todos los casos, las respuestas de los empresarios de medios han sido coherentes con la defensa del *status quo* y sus intereses, sosteniendo el dogma del mercado autorregulado y de los peligros de la injerencia estatal. Junto con representantes políticos de derecha, los empresarios de los principales grupos de medios organizaron su resistencia a la sanción de una norma democrática para el sector a partir de dos principios: en primer lugar, sostener que la concentración en pocas manos no perjudica la libertad de expresión y, en segundo lugar, que el único poder que restringe la libertad de expresión es el del Estado y el de su gestión contingente (el gobierno).

Al rechazar el dogma, Gustavo Arballo (2009) piensa a los medios como una plaza pública, a la que todos tienen derecho a acceder (y no sólo quienes acreditan más capital económico). “Para que eso pase, el Estado tiene que intervenir, evitar que vayan cuatro tipos a poner un corralito y decir: la mitad de la plaza es mía para siempre; poner una mínima seguridad para que no haya mafia de punguistas; cuidar que no haya charcos de agua podrida y mosquitos con dengue; delimitar las zonas en las que se pueden poner vendedores ambulantes y las que no; sembrar el césped de los canteros (…)”.

La objeción de los principales grupos mediáticos a la metáfora de la plaza pública arguye que en materia de medios las opciones son variadas y que, entonces, el juego de la oferta y la demanda resuelve “naturalmente” las preferencias. Para desmontar este argumento es preciso distinguir entre pluralidad y pluralismo: la pluralidad alude al número de medios; el pluralismo a la diversidad de medios.

En el presente artículo, más allá de estas consideraciones generales previas, procuraremos describir los antecedentes legislativos y estructurales de la radiodifusión argentina, para luego abordar las principales características de la ley y de su proceso de judicialización. Finalmente se señalar los desafíos de cara al futuro, donde sostendremos que la nueva Ley constituye una base para un proceso de democratización de la comunicación. Para ello será fundamental mantener el debate abierto y procurar la participación constante de la sociedad civil.

El sistema de radiodifusión argentino

Ante la puesta en discusión de la radiodifusión como tema y de la transformación de su marco normativo, la primera cuestión es responder por qué resulta necesario sancionar una nueva ley de radiodifusión. Y las respuestas posibles (recortadas de una serie mucho más amplia, tal vez inacabada, quizá inacabable) establecen condiciones críticas sobre la estructura y coyuntura. El marco normativo vigente hasta fines de 2009 tenía como elemento clave una norma (22285/80) sancionada por el gobierno de facto de 1976, que llevó adelante la dictadura más cruel de historia argentina, que reguló muchos aspectos de la sociedad y diseñó un sistema de medios centralista y privatista, con muchos sectores excluidos de sus derechos.

Posteriormente, durante los 25 años de régimen constitucional, a partir de gestiones y acciones del Estado y de la presión del mercado –constituido en agente aglutinador desde políticas de corte neoliberal sobre todo a partir de 1989- se generaron condiciones aun menos democráticas en los niveles de acceso y participación (sobre todo este último), elementos centrales del derecho a la comunicación.

En efecto, la aplicación de distintas medidas políticas que cambiaron la ley y empeoraron las condiciones de acceso y participación, respondieron a proyectos ideológicos y modelos de gestión estatal desde 1983 en adelante, pero sobre todo durante *la larga década neoliberal* (entre 1989 y 2001) y *la post-convertibilidad* (a partir de 2002 y hasta diciembre de 2007). Así, durante la gestión de Carlos Menem, que llevó un conjunto pormenorizado de políticas neoliberales, materializada en la re-regulación, concentración y extranjerización de la propiedad, además de la situación en la cual el regulado impuso sus condiciones al regulador, se destacaron la Ley de Reforma del Estado (1989), que además de generar el marco regulatorio para la reducción del papel estatal transformó elementos del artículo 45º de la Ley de Radiodifusión (que regulaba sobre quienes podían ser licenciatarios de radio y TV), permitió la propiedad cruzada de medios, privatizó los canales 11 y 13 de Buenos Aires. Dicha ley fue acompañada consecutivamente por las siguientes medidas: el Decreto 1771 de 1991 (que permitió la gestión de redes privadas semi-permanentes3 y la emisión de publicidad dentro de los programas), el ingreso de capitales extranjeros (mediante el Tratado de Protección Recíproca de Inversiones de 1991 firmado entre Argentina y EEUU, que adquirió rango constitucional en la reforma de 1994) y el Decreto 1005 de 1999 (que elevó de 4 a 24 el máximo de licencias permitidas).

En la administración de Fernando De la Rua, la expresión del continuismo se sostuvo en un (nuevo) intento fallido de sancionar una ley de radiodifusión en democracia, sin aplicar cambios sobre el marco regulatorio más allá de impedir el control de los medios públicos por parte del Parlamento, al vetar la Ley de Radio y Televisión Argentina, sancionada en noviembre de 1999, que establecía ese tipo de gestión.

Luego del estallido de la crisis del modelo neoliberal, la gestión de Eduardo Duhalde a partir de 2002 mantuvo las condiciones que derivaron en beneficios a los privados, aunque la implementación en el marco regulatorio se materializó después de la entrega del mando a Néstor Kirchner en mayo de 2003. De todos modos, es necesario destacar la sanción durante el año 2002 del Decreto 1214, que permitió el acceso a licencias de FM para los municipios y de TV abierta para las provincias, además de quitar el rol subsidiario del Estado en relación con los privados. Por último, durante la gestión de Néstor Kirchner (2003-2007) se reforzó la estructura heredada, mediante un conjunto de medidas que -puestas en serie- construyen este sentido. La ley que "abrió" el proceso, el 18 de junio de 2003 (es decir, apenas tres semanas más tarde de la asunción del mando del ex gobernador de Santa Cruz, quien llegó al poder con apenas el 22 % de los votos y el apoyo del *duhaldismo,* que controlaba la mayoría en las cámaras de Diputados y Senadores) de la Ley de Protección de Industrias Culturales (Nº 25750 de 2003), que excluyó a las empresas de medios de comunicación de la aplicación del sistema de *cram down* (establecida en la Ley de Quiebras, que implica que los acreedores pueden

3 Para evitar que se repitiera la experiencia del primer período peronista, que llegó a controlar las tres cadenas de radio existentes en su época (1945-1955) los gobiernos militares siguientes prohibieron las cadenas, y establecieron que la explotación de la radiodifusión se haría por área local de cobertura.

apropiarse de la empresa deudora hasta cubrir el monto adeudado) y establece en 30 % el límite de la participación de capital extranjero en este tipo de actividad económica.

Luego -en mayo de 2005- se sancionó el Decreto 527, que estableció condiciones de licencias casi *vitalicias* (porque suspendió el plazo del conteo de los años de las mismas por 10 años, luego de haber otorgado las renovaciones reconocidas por la ley -de 10 años- a los canales 11 y 13 en diciembre de 2004). Cierto es que la sanción en ese mismo año 2005 de la Ley 26053 implicó una mejora en el acceso de algunos sectores excluidos de la posibilidad de acceder a licencias, ya que dicha normativa permitió que organizaciones sin fin de lucro fuera licenciatarios (con la excepción de las cooperativas prestadoras de servicios públicos de carecer monopólico). Pero las ventajas para la concentración no sesgaron y en diciembre de 2007, a partir del Dictamen 637 de la Secretaría de Defensa de la Competencia, se permitió la fusión de las empresas prestadores de Televisión por Cable Multicanal y Cablevisión, las cuales son controladas desde noviembre de 2006 por el mismo dueño: el Grupo Clarín.

Hemos sintetizado las características de este marco normativo en un trabajo anterior, en el que describíamos los aspectos fundamentales del sistema de medios: "La dificultad de establecer un proceso regulatorio democrático, o incluso de alcanzar objetivos políticos vinculados con el interés público, no debe ocultar las características estructurales, que se describen a lo largo del libro, de la radiodifusión argentina que complementan a las que hemos destacado en estas conclusiones. De esta forma no puede obviarse la temprana dependencia y vinculación con el capital y la producción extranjera; el histórico centralismo del sistema en torno a Buenos Aires tanto en la gestión como en la circulación de información y la producción de contenidos; la sistemática discriminación de los agentes no gubernamentales sin fines de lucro; la convalidación legal (generalmente a través de decretos presidenciales) de situaciones de hecho que vulneraban la ley; el no cumplimiento de la ley y su reglamento en determinados puntos (por ejemplo los que exigen la publicidad de las cuentas de los medios o la autorización del Ejecutivo para realizar traspasos de acciones); la conformación de organismos de regulación y control con carácter centralista, unitario y directamente dependiente del Ejecutivo Nacional; la privatización de la ganancia y la estatización de las deudas. En estos aspectos la continuidad de las directrices de política fueron absolutas, más allá de las características de los gobiernos de turno, lo cual denota un entramado social-institucional hegemónico que no ha podido ser resuelto en términos democráticos." (Mastrini y otros, 2005).

Las limitaciones políticas señaladas han contribuido a configurar un escenario mediático altamente concentrado que puede definirse por las siguientes características:

1) El índice de concentración de los principales medios: la alta concentración de los mercados de los medios de comunicación más masivos (televisión abierta y por cable; prensa escrita y radio) que en promedio exhibe un dominio del 78 por ciento en manos de los primeros cuatro operadores de cada uno de esos mercados (Becerra y Mastrini, 2009);
2) el tipo de concentración conglomeral: a diferencia de otros países de la región (como Chile e incluso México), los principales grupos de comunicación de la Argentina son conglomerales y están presente en casi todos los sectores. El grupo Clarín, por ejemplo, cuentan con emisoras de televisión abierta, señales y empresas prestadoras de servicio de televisión de pago, estaciones de radio, diarios, portales noticiosos en Internet, fábrica de papel para diarios, entre otras actividades que controlan de modo directo. La concentración conglomeral que existe en la Argentina, entonces, se combina con el alto índice de control de los

mercados por parte de los primeros operadores y potencia el protagonismo que ejercen pocos grupos comunicacionales expandidos en casi todos los medios de comunicación. Otros grupos con posiciones importantes son Telefónica de España, Uno de los empresarios Vila y Manzano, y el grupo Pierri;

3) la centralización geográfica de la producción de contenidos: una de las características del sistema de medios de comunicación en la Argentina es la hiper centralización geográfica de la producción de los contenidos que, en los medios audiovisuales, se producen en la zona metropolitana de Buenos Aires y se reproducen el resto de los medios del país.

Se puede apreciar que el panorama político y económico justificaba por demás la sanción de una nueva ley de radiodifusión acorde a las necesidades del conjunto de la sociedad. Sólo la capacidad de lobby de los grandes grupos empresarios pudo mantener una legislación tan restrictiva durante tantos años.

Una ley para la democracia

Por primera vez, desde la recuperación del régimen constitucional en diciembre de 1983, se trató en una sesión plenaria del Congreso un proyecto de ley de medios. Se trata de un hecho casi inédito, ya que habría que remontarse hasta 1953 para encontrar el único antecedente similar.

En la historia argentina hubo cuatro leyes de radiodifusión. Sólo la de 1953 tuvo trámite parlamentario. Las otras tres fueron decretadas por gobiernos militares. Cabe preguntarse entonces sobre las dificultades para abordar un tema que, a la hora de los discursos, todos califican de esencial. Es evidente que hay presiones y que la relación entre lo político y el sistema de medios es mucho más compleja de lo que se reconoce. La probabilidad de que un debate vital y ausente del espacio público durante décadas se produjera en un escenario deliberativo inmaculado, era baja. De no haberse clausurado durante tanto tiempo la discusión, hoy sería posible alcanzar mayores niveles de consenso.

Al contrario, la discusión se dio en un contexto áspero, con discursos desde los grandes medios (especialmente del grupo Clarín) oponiéndose de forma terminante al contenido de la nueva ley.

Es por ello que se torna preciso para comprender la situación dar cuenta del marco, saber desde qué lugar partieron las discusiones y cual fue el escenario. La coyuntura política que derivó de la representación que los principales multimedios nacionales (fundamentalmente los del Grupo Clarín, pero también el diario *La Nación* y las señales de noticias de Televisión por Cable) deriva del conflicto que mantienen con el gobierno desde principios de 2008. En aquel momento los grandes medios apoyaron el lock out agropecuario iniciado a partir de los cambios en la aplicación de retenciones móviles a las exportaciones de granos y oleaginosas. Este hecho marco el inicio de una conflictiva relación del Gobierno nacional con el Grupo Clarín y otros grandes medios que se agudizaría con el envío al parlamento de un proyecto de nueva ley de medios audiovisuales.

La discusión de la ley de servicios de comunicación audiovisual otorgó presencia en la superficie de los medios a un tema necesario y oculto (ocultado) por los intereses

económicos en pugna y permitió reflexionar sobre el rol y el carácter de los medios masivos de comunicación.

Finalmente, el proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual fue aprobado con amplias mayorías en ambas cámaras, y se convirtió en la Ley 26.522/09. La ley fue elaborada con apoyo masivo de varios sectores, entre los que se destaca la acción de la Coalición por una Radiodifusión Democrática (www.coalicion.org.ar). En el articulado de la ley se recogen la mayoría de los 21 puntos que las organizaciones de la sociedad civil habían solicitado como puntos fundamentales de una comunicación social democrática.

A pesar de lo que intentan exponer los intereses más concentrados del sistema de medios, la ley cultiva una raigambre democrática toda vez que garantiza la libertad de expresión, levanta la veda que existía para que organizaciones no lucrativas puedan participar como emisores en una sociedad aludida como "de la información; reduce el poder del Ejecutivo (que hasta hoy controlaba directamente la autoridad de aplicación de la ley mediante un interventor), establece mecanismos que dificultan la constitución de oligopolios altamente concentrados, defiende a las radios y canales pequeños de localidades de provincias y exige cuotas de producción local a todos los operadores del sistema. Sus objetivos proponen avances como: crear una autoridad de aplicación federal, autárquica, y con miembros de las minorías políticas parlamentarias; establecer reglas que impiden la propiedad cruzada en el mercado audiovisual (Tv abierta y de pago), permitiendo así que nuevos actores se sumen al mercado; prohibir a las telefónicas detentar licencias de medios (y así evitar la monopolización eventual del sistema por operadores muy poderosos).

La Ley de servicios de comunicación audiovisual constituye un importante avance porque vincula el concepto de libertad de expresión con los derechos humanos. También porque en un país centralista se promueve el federalismo, tanto de la producción de contenidos como de la toma de decisiones. Porque alienta la diversidad de voces estableciendo límites a la concentración y al dominio de mercado. Y porque por primera vez en la Argentina tanto la autoridad de aplicación como los medios de gestión estatal no estarán totalmente controlados por el gobierno de turno. Ello anuncia controles cruzados y presencia de minorías políticas, lo que se inscribe en una tradición reglamentaria progresista. Por supuesto que no es perfecta. Algunas modificaciones realizadas por el Parlamento ampliaron su base de apoyos. Más adelante se podrán subsanar eventuales limitaciones de la ley: la historia no acaba hoy.

Como ya ha sido señalado uno de los aspectos más novedosos de la nueva ley lo constituye la reserva del 33% de todo el espectro para el sector privado no comercial. De hecho la ley reconoce tres tipos de prestadores: estatales, privados comerciales, y privados no comerciales. Dentro de los actores estatales, la ley reconoce la importancia de la radiodifusión universitaria.

En relación con el diseño institucional, la ley ha creado la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, compuesta por 7 miembros. Dos son designados por el Poder Ejecutivo, 3 por el Congreso de la Nación (asignándole 2 a las minorías) y 3 por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (CFC). Precisamente otro elemento a destacar es la conformación del CFC, instancia de discusión de políticas públicas donde participan representantes de las provincias, las empresas, los radiodifusores sin fines de lucro, los pueblos originarios, los medios públicos, los sindicatos de trabajadores de medios, y las universidades. También se han creado las figuras del Defensor de la

Audiencia y un Consejo asesor del audiovisual y la infancia. Es decir, un amplio y plural cuerpo de instancias que otorgan mayor visibilidad y participación a la sociedad en la elaboración de políticas públicas de comunicación.

Otro capítulo destacable es el que procura impedir la concentración de los medios. En este sentido se limita a 10 la cantidad de licencias que puede disponer una misma empresa o persona (actualmente se permite hasta 24) y hasta un 35% del mercado potencial. Se limita también la propiedad cruzada de medios electrónicos en la misma zona de cobertura, pero no la de medios impresos y electrónicos. De hecho una de las mayores polémicas que despertó la ley fue la prohibición de ser propietario de distribuidoras de cable y canales de televisión abierta en la misma zona. A la vez, se permite a las distribuidoras de cable sólo incluir una señal propia.

Finalmente en materia de contenidos se establecen altas cuotas de producción nacional (60%), de producción propia (30%), e independiente (10%) con el objetivo de proteger la industria nacional. También se ha vinculado el sistema de radiodifusión con otras industrias culturales ya que parte de los gravámenes que deben abonar los radiodifusores por el uso del espectro, es girado por la Autoridad Federal a la industria del cine y a la de la música.

Un aspecto procedimental fue altamente cuestionado por los grandes grupos de comunicación. La ley establece en un año el plazo para adecuarse a sus disposiciones. Como muchos grupos exceden las nuevas reglas que limitan la concentración se verán obligados de desinvertir, por lo que han argumentado que se atenta contra la seguridad jurídica de sus inversiones. Claro que los grandes medios no objetaron anteriores regulaciones dispuestas por decreto (entre otros presidentes, por Carlos Menem y Néstor Kirchner) que los beneficiaban. De hecho, la discusión de la LSCA demostró la falacia de considerar que el Estado fue un actor circunstancial en la suerte del sistema de medios. Esta idea, solidaria con el mito de la autorregulación. El mayor conocimiento social sobre el sistema de medios, subproducto del debate de la ley tras décadas de obturación interesada del tema en los propios medios y en el estamento político, permite apreciar que en los últimos 35 años el Estado fue un formidable asignador de recursos públicos hacia los principales actores del sector.

El camino a recorrer es largo aún. La sanción de una ley de medios de la democracia constituye un hito fundamental. Pero sólo puede ser considerado un punto de partida necesario para dotar al conjunto de la sociedad de una política pública que hasta ahora no ha existido en el sector.

Luego de la sanción de la ley, se recrearon las responsabilidades. El gobierno debe aplicarla con respeto hacia el conjunto de los actores, aunque no puede hacerlo dada la situación de limbo jurídico en la que se permanece, que lo redujo a presentar apelaciones y a sostener la militancia por la puesta en vigencia de modo urgente, por lo menos hasta el reciente fallo de la CSJN, que establece una nueva etapa y permite estimar la pronta puesta en vigencia de la norma. El Congreso debe aún el compromiso de asumir con inmediatez los temas que quedan pendientes, como la regulación de la publicidad oficial, el acceso a la información pública o los servicios convergentes. También la sociedad tiene sus responsabilidades: la democratización de la comunicación es un proceso incremental que nos interpela a todos.

La ley y su accidentado recorrido posterior

Luego de la sanción de la LSCA, el camino recorrido fue el siguiente:

* Promulgación de la norma, mediante una serie de Decretos firmados por el PEN, que implicaban iniciar el proceso de integración de los organismos de control y aplicación;

* Presentación de la ley y apertura de la convocatoria para la integración del Consejo Federal, además de la designación de las autoridades representantes del PEN en la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA);

Para "el día después" de la sanción se esperaban dos sucesos que finalmente sucedieron. En primer lugar, la (re)aparición de disputas en el proceso de conformación de las distintas autoridades de aplicación, que a nuestro criterio se hizo en algunos casos sin observar los mecanismos consultivos y participativos establecidos en la Ley y en sus decretos reglamentarios. Y en segundo lugar la "judicialización" de la norma, una etapa que en el cierre de 2009 aparecía como complicada por la agenda y la feria judicial, tanto como intensa y efectista en la superficie de los medios masivos.

Por un camino paralelo se desandaban los aspectos específicos la ley, entre los aparecían de un lado, aquello que se puede aplicar desde el inicio (como el cambio en la nomenclatura de la autoridad de aplicación y algunas demandas y exigencias sobre contenidos para los licenciatarios) y por el otro, los elementos que demandan el proceso de reglamentación (vía leyes, decretos, resoluciones, o la redacción de los reglamentos de funcionamiento de agentes como el Consejo Federal) cuya complementación permitiría puesta en vigencia del artículo 161, por ejemplo, que refiere al proceso de desinversión de los actuales grupos concentrados.

En resumen, los siguientes pasos implicaban la legitimación de la dinámica (a partir de que la oposición nombrara a sus representantes en los organismos), la desagregación de la norma en planes, programas, proyectos (como el Censo de Licenciatarios convocado por la AFSCA en enero de 2010) y la discusión por otras vías de los actores afectados mediante las acciones en diferentes juzgados, lo cual tomaría forma y poder con el paso del tiempo.

La judicialización era una acción esperada y esperable, implicaba la reacción incluso anticipada por distintos grupos de medios. Antes del comienzo de la feria judicial de enero de 2010 se sucedieron denuncias y resoluciones o medidas cautelares (que impiden la aplicación de la norma hasta la resolución definitiva), presentadas por distintos actores involucrados de modo directo (como el Grupo Clarín) pero también por diputados que pretendieron boicotear la discusión del proyecto en el Congreso, como los casos de Salta y Mendoza. La más relevante fue la denuncia del Diputado Thomas de Mendoza (peronismo federal), dado que no solo generó la suspensión de la ley sino que también fue acompañada por una medida en segunda instancia. Y además porque abrió la discusión sobre los propios jueces, dado que Pura de Arrabal es la misma jueza que en 2006 había decidido la suspensión de las emisiones de la señal de Canal 7 en la localidad mendocina de San Rafael frente a una denuncia del Grupo Vila-Manzano.

En este sentido, "las medidas cautelares suspensivas de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522, emitidas por jueces federales de primera instancia de Mendoza y Salta, provocaron un limbo normativo y un dislate político en la radiodifusión. Como la nueva ley de medios dejaba sin efecto el decreto ley 22.285 de la dictadura, la

suspensión de la primera repone automáticamente la vigencia del segundo." (Becerra, 2010).

Luego del fin de la feria judicial, la AUFER apeló los fallos adversos y además emitió cuatro resoluciones, entre las que se destacó la creación del registro de señales y productores, un listado sobre los actuales prestadores y su situación, que fue respondido por más de 15.000 entidades. Mientras tanto, desde distintos lugares y actores se generaron acciones para:

a) defender la norma: como los planteos y acciones de la Coalición por una Radiodifusión Democrática y sus miembros, cuya acción más relevante resultó la marcha realizada el 18 de abril por las calles de la ciudad de Buenos Aires, convocada con objeto de solicitar la urgente aplicación de la norma, que convocó a decenas de miles de personas.

b) intervenir en el proceso: como la presentación de un sólido *amicus curiae,* entendido como una presentación que pueden realizar terceros en una disputa judicial, con un justificado interés en la resolución final del litigio a fin de expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial. Promovido por el CELS y acompañado por sindicatos de trabajadores de medios, universidades nacionales y medios comunitarios, el recurso para ser contemplado como parte interesada en la defensa de la ley de servicios de comunicación audiovisual fue presentado en la Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Esta Cámara dictaminará sobre algunas de las impugnaciones judiciales a la ley 26522.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó en marzo de 2010 la medida cautelar dispuesta por la jueza Olga Pura de Arrabal, generando así la suspensión de la aplicación de la ley 26.522. El citado Gustavo Arballo encuentra varios problemas severos de ese fallo, entre los que se destacan, de lo particular a lo general, los siguientes:

- "**Incompetencia territorial**: La Justicia Federal de Mendoza nunca debió intervenir en este caso: no es competente para resolver sobre actos del Congreso Nacional cuya sede está en Buenos Aires. Esto no se altera por el hecho de que se trate de un Diputado Nacional elegido en esa provincia: una vez que se integran a la Cámara, los legisladores no tienen un vínculo territorial que siga a su persona allí donde se encuentren (…) y genera un problema de multilitigiosidad: todos los diputados se pueden presentar teóricamente a todos los juzgados federales. Y de acuerdo a la peligrosa doctrina que adopta la Cámara de Mendoza, bastará que cualquiera de ellos obtenga una medida favorable para que una ley cuestionada deje de regir en todo el país.
- el cuerpo del delito del cercenamiento sugerido estaría dado por tres denuncias:

  1) **Los dictámenes no cumplieron el plazo de siete días**. En trámites normales, los proyectos deben tener un tiempo de espera de siete días. Pero el plazo de siete días para los dictámenes es una ley general, que queda suplida por la lex specialis que implica la convocatoria a sesión especial, que tiene un plazo específico y un tema único;
  2) **El Plenario de Comisiones se hizo sin un texto impreso del Proyecto**. En realidad, parece que cada presidente de bloque sí contaba con una copia. El proyecto fue leído de viva voz y el Plenario de Comisiones hizo sobre él un dictamen "a favor", de mayoría, y cuatro dictámenes "en contra", de minoría. La existencia de dictámenes de minoría dan cuenta de dos cuestiones importantes: la

participación de la oposición en la discusión garantizando el quórum, y la previa lectura y discusión del dictamen de mayoría por parte de los dictámenes de minoría.

3) **La sesión empezó después de media hora de convocada**. Como dijo el Poder Ejecutivo en el recurso, media hora es el plazo mínimo de espera requerido. Textualmente, el reglamento dice: "Es obligación de los Diputados que hubiesen concurrido, esperar media hora después de la designada para la sesión". No dice en ningún lado que pasada esa media hora deba levantarse. Convocada una sesión, puede esperarse más tiempo y cuando haya quórum suficiente, habrá sesión válida."

El propio Arballo plantea además, en su análisis, que "si bien la Corte 'en principio' no trata cuestiones de medidas cautelares, el principio cede cuando hay gravedad institucional. (…) Suspender en una cautelar la aplicación de una ley es una cosa que no se había hecho nunca antes. Por eso es de altísimo interés saber si la Corte comparte o no lo que dijo la Cámara Federal de Mendoza en el caso 'Thomas'.

Luego de que el Estado Nacional presentara la apelación en marzo, el 30 de abril la misma Cámara Federal de Mendoza consideró que el caso "suscita cuestión federal suficiente", y elevó la causa a la CSJN, que resolvió abocarse a la causa y dictaminar sobre la validez de la suspensión de la norma.

La suspensión estaba basada en cuestiones de fondo y de forma. De fondo, porque algunos artículos de la norma –relativos a los modos previstos para desconcentrar el mercado o su régimen sancionatorio– serían controvertidos (por ejemplo el impedimento a los operadores de TV cable de poseer más de una señal). De forma, por el desprolijo trámite legislativo, dado que los plazos de funcionamiento de las comisiones, como ocurre a menudo, fueron exiguos. La objeción de fondo, si fuese válida, se subsanaría con normas complementarias o modificatorias de la ley y no con su suspensión, toda vez que el argumento subyacente es que la ley garantiza derechos hasta ahora no reconocidos, y que por ello correspondería ampliar –en lugar de restringir– la multiplicidad de voces, incluyendo las de los operadores comerciales cuando no utilizan un vínculo escaso como es el aire sino un vínculo físico no finito, como es el cable. La cuestión de forma amerita saldarse en el Poder Legislativo, que podría revisar su rutina de funcionamiento para todas las leyes. Y en esa línea lo comprendió cada uno de los siete miembros de la CSJN, quienes en un fallo unánime resolvieron revocar la decisión de la justicia mendocina, retomando lo planteado por el Procurador del Tesoro de la Nación (Esteban Righi), a quien le solicitaran un dictamen para luego dictar su fallo.

Más allá de que estrictamente la norma aún no estaba vigente al cierre de este artículo -dado que se mantenía la suspensión establecida en la medida cautelar del justicia de la provincia de Salta- se esperaba la pronta resolución de la Cámara de Apelaciones en línea similar a lo establecido por la SCJN, o bien un fallo similar en caso de que esta cautelar también llegue al máximo tribunal. Y partir de ahí, se abre una serie de interrogantes.

En primer término, respecto de qué significa este fallo para el futuro de la Ley, Arballo (2010) sostiene que "jurídicamente mucho, y al mismo tiempo nada especial", porque a la vez que se resuelve la imposibilidad de que una medida cautelar no puede suspender la aplicación de una ley "con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario", también que el fallo no es una validación absoluta y total de la Ley." El

jurista reconoce además que dado que es esperable “un largo y artesanal proceso de implementación”, puede interpretarse este como un buen primer paso. Y plantea además que este es sólo una instancia, un nuevo paso en un camino largo hacia la implementación de la Ley 26522, que ni siquiera clausura la etapa de la judicialización, que irá en el futuro a la discusión de los artículos en particular, ya no sobre la ley en general.

Los temas pendientes y la construcción de una política democrática

La sanción de la ley por el Congreso presentó un cambio de rumbo: posicionó al Estado como garante de derechos sociales a la comunicación. Este cambio de rumbo fue objeto de una campaña de desprestigio tan inusual que reveló la convulsión de los principales grupos a los que la ley sorprendió sin estrategia. Tantos presidentes, diputados y senadores (incluso de la oposición más cerril) fracasaron antes en su intención de regular el audiovisual, ¿por qué iba a lograrlo un gobierno esmerilado? La subordinación de la línea periodística a la reacción corporativa diluyó la mediación profesional que es el principal capital de los medios masivos de comunicación impactando en la eficacia de una guerra de movimientos definida a las apuradas.

La paradoja es que la legítima crítica a los rasgos cortoplacistas del gobierno en distintos órdenes, esta vez vale para sus enemigos mediáticos y, por extensión, políticos. De tanto condenar a “los K” por su improvisación en tantos aspectos, sus enemigos terminaron imitándolos, con lo que padecieron una fiera derrota en un Congreso hace tan poco glorificado como el parnaso. ¿No será que la falta de planificación preside la lógica de funcionamiento de todo el sistema político?

Las consignas del *free flow of information* repetidas por la oposición de centroderecha tienen reminiscencias *reaganianas* ante la evidencia empírica que reunió el Informe MacBride de la UNESCO en 1980 cuando acuñó la idea de que se necesita un flujo de información “libre y equilibrado” para garantizar la ecuanimidad del acceso de todos los sectores sociales a los medios. La derecha vernácula demostró que le es impropio el linaje de un liberalismo contrario a la concentración.

La oposición de centroizquierda, en cambio, captó la oportunidad de interpretar a un arco social integrado por medios comunitarios, el movimiento cooperativo, las dos centrales de trabajadores, las universidades públicas, las organizaciones de derechos humanos, ONGs, además de artistas, intelectuales, periodistas y expertos en la materia. Aquí sí había actores sociales organizados para cambiar una regulación que olía a rancio, a autoritario y a negociado.

Con sus virtudes y defectos, el debate parlamentario expandió la comprensión del soporte que el Estado brinda a los medios, a la vez que introdujo (sin resolver) el problema de la convergencia tecnológica entre audiovisual, telecomunicaciones e Internet y la necesidad de ampliar la agenda de la democratización de las comunicaciones.

La nueva fase que abre la sanción de la ley será gravitante en la medida en que la intervención del Estado en su nuevo rol se legitime a través de reglas sinceras, ecuánimes y claras de asignación de los recursos públicos que permiten financiarse a los medios. Ello incluye, pero no se agota, en el pendiente capítulo de la publicidad oficial: hay que regular también las exenciones impositivas, los auxilios económicos en forma de

condonación de deudas y subsidios, la ausencia de cumplimiento de obligaciones de inversión por parte de licenciatarios de servicios como la televisión por cable, por ejemplo. Pero también en el modo de implementación de la televisión digital terrestre (TDT), que encuentra a un estado muy activo en la decisión por la norma (sin debate ni discusión, por Decreto y acuerdo binacional), con acciones concretas en pos de su pronta puesta en marcha que incluyen a algunos sectores –como universidades y el sector privado- en materia de hardware y software necesario a desarrollar, pero sin un diálogo importante con otros actores sociales (tampoco con los sectores privados) respecto de dos cuestiones centrales: el dividendo digital y la generación de contenidos en los nuevos canales a desarrollar.

Por otro lado, la consideración de una futura ley de servicios convergentes quedó como saldo irresuelto, para que los usuarios de distintos servicios no estén condenados a condiciones abusivas por parte de prestadores monopólicos en mercados cautivos (tanto en telecomunicaciones como en televisión por cable). La activación del Tribunal de Defensa de la Competencia (cuya institución se ha dilatado desde su creación en 1999) y la aplicación de normas beneficiarias para los usuarios, como el Decreto 764/2000 de desregulación de las telecomunicaciones, son medidas complementarias que podrían adoptarse en la misma dirección.

A estos temas estructurales deben sumarse algunos aspectos coyunturales que garantizarán una correcta aplicación de la ley. Identificamos los siguientes ejes que permitirán que la ley de medios sea aplicada en beneficio de la sociedad con un criterio democratizador:

Realizar audiencias públicas para la a constitución de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (autoridad de aplicación de la ley), así como para el Directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTASE). Esto no se desarrollado con la lógica propuesta pero aun se está a tiempo de hacerlo.

También entendemos que los plazos para que la Comisión Bicameral y el Consejo Federal se constituyan y se expidan deben permitir un debate genuino sobre las candidaturas a integrar la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual. Tampoco parece ser el signo de lo actuado hasta ahora, a contramano de la lógica participativa y del amplio debate que debería orientar la elección de representantes sociales en los órganos de control y dirección de las políticas de medios.

El Estatuto Social de RTASE dispuesto por Decreto 1526/2009 resulta poco orientador sobre las misiones de servicio público de los medios gestionados por el Estado en el marco de la Ley nº 26522. Para garantizar su estabilidad en el tiempo y el compromiso de diferentes sectores en el diseño y cumplimiento de nuevos objetivos creemos que procede discutir en el Congreso la propuesta que formule el primer Directorio de la entidad.

Los nuevos “medios públicos” no deberían ser sólo los de alcance nacional, sino que los provinciales y municipales también deberían ser verdaderamente públicos. El art. 89 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual nº 26522 reconoce el derecho de los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a emitir en una frecuencia de televisión abierta, una de radio AM y una de radio FM. A su vez, los municipios son autorizados a gestionar una frecuencia de radio FM. Como es preciso garantizar que las disposiciones de la Ley sobre los medios públicos se cumplimenten en todos los niveles de administración estatal, y no sólo en el orden nacional, es que consideramos

imprescindible que las Provincias y Municipios tomen como requisitos mínimos los establecidos en la Ley para los medios públicos de alcance nacional.

Deberían regularse los criterios de evaluación de propuestas y de otorgamiento de las autorizaciones para operar servicios audiovisuales por parte de las personas de derecho público estatal, universidades nacionales, pueblos originarios e Iglesia Católica. Estos criterios tienen que asegurar la ecuanimidad y la transparencia. Igual criterio debería seguirse para las licencias a otorgan en el sector privado no comercial. Es preciso regular el proceso de transición en aquellas áreas donde no haya en la actualidad frecuencias disponibles, para que la reserva del 33% establecida por la ley pueda ser cumplida en un plazo razonable.

Debe garantizarse que haya un período adecuado para proponer, difundir, debatir y acordar candidaturas a titular de la Defensoría del Público (art.20), cuya designación recae sobre la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual previo proceso público de consulta.

Estos temas se inscriben en la necesidad de profundizar la agenda de democratización de la comunicación en la que está comprometido un amplio arco de organizaciones sociales desde hace más de dos décadas. Para sostener y consolidar los avances en la materia, creemos que es importante avanzar simultáneamente en el debate de otras leyes complementarias, como: Ley de Publicidad Oficial; Ley de Ayudas del Estado a los Medios de Comunicación; Ley de Servicios Convergentes (audiovisual, telecomunicaciones, Internet); Ley de Acceso a la Información Pública. Las dos primeras (Ley de Ayudas del Estado a los Medios y Ley de Publicidad Oficial) son imprescindibles además para garantizar la supervivencia económica tanto de los medios comerciales –existentes y futuros-, cuanto de los medios no comerciales, dado que todos ellos precisan y precisarán de reglas claras de juego en la asignación de los recursos públicos que hacen a su sostenimiento.

En términos generales, para que el proceso de participación se amplíe, en la definición de políticas de comunicación radiodifusiones resulta necesario operar con lógica de Estado y no de gobierno o partido gobernante. Consideramos que la democratización de la comunicación resulta de un ejercicio cotidiano de participación de la ciudadanía que debe ser estimulado. El debate público sobre el tema no debería quedar acotado al momento de discusión de la ley. De hecho, la sanción de la ley de SCA representa un punto de partida, un piso de condiciones mínimas, a partir de la cual la ciudadanía debe comprometerse en la definición de un sistema comunicacional democrático.

Palabras finales

Más allá de la coyuntura política de los países, los medios son instituciones complejas con doble acción y mediación de intereses: políticos y económicos. A partir del tipo de mercancía con la que trabajan –que tiene doble valor, material y simbólico- componen un actor particular y con consecuencias especiales a partir de sus acciones. Intervienen, afectan y constituyen (aunque no determinan, o al menos no se comparte aquí esa idea) el espacio público, que es un espacio político. Como hemos expresado en otra oportunidad “las instituciones están determinadas económica y políticamente. Estructuran

y son estructuradas por esas determinaciones."4 Y los medios de comunicación no son una excepción, por lo que hay que considerar que "la agenda de los medios no sólo es importante por lo que incluye (en donde no hay uniformidad), sino fundamentalmente por lo que excluye."5

En tanto que actores económicos y por el tipo de actividad que llevan adelante, el sector de los medios tiene tendencia a los oligopolios, debido a su composición de costos, en la cual los fijos son muy altos y los variables muy bajos. Es decir que estas empresas con intereses políticos organizan sus actividades con este formato, y van hacia la concentración en una deriva que puede generar barreras de ingreso a otros actores en el mercado. Por lo tanto no hay como salir del oligopolio sin acción del Estado, una de cuyas funciones principales radica en garantizar la diversidad (de voces, de fuentes, de opiniones, de expresiones, de prácticas, de creencias, de culturales.) Ahora bien, además de la estructura definida, los principales medios -en términos económicos, por ser los sectores más dinámicos-, la radio y la televisión (que son los que pueden permitir mayores niveles de acceso a la información, entendido como la capacidad de recibir algún medio por parte de las personas, ser audiencia), funcionan en un sector que es finito, ha sido declarado propiedad de la humanidad por esa misma razón, debe ser administrado por el Estado y tiene carácter valioso: el espectro radioeléctrico, el éter, el aire. La acción del Estado debe garantizar el derecho a la información y un equilibrio que permita el funcionamiento de reglas democráticas ante las posibilidades de negocios con el sistema de medios. La sanción de la Ley de Servicios de Comunicación audiovisual constituye un paso muy importante en el proceso de democratización de los medios. Pero debe ser considerado un punto de partida. La consolidación de una política de comunicación democrática será consecuencia de la acción de los gobiernos (actual y futuro) y de la participación intensa de la sociedad civil.

Bibliografía

Arballo, Gustavo (2009), "Ley de Medios, el día después", en www.saberderecho.com, 11 de octubre de 2009

---------- (2010), "Ley de medios, el fin de las cautelares suspensivas erga omnes", en www.saberderecho.com, 15 de junio de 2010

Becerra, Martín (2010), "Limbo jurídico, dislate político" en *Página 12*, La Ventana,17 de marzo de 2010.

Becerra, Martín y Guillermo Mastrini (2009), Los dueños de la palabra, Buenos Aires, Prometeo.

Mastrini, Guillermo (editor) (2005), Mucho ruido, pocas leyes, Buenos Aires, La crujía.

4 Martín Becerra, "La inmaculada concepción de los medios" en *Página 12*, Opinión, 29 de mayo de 2008
5 Ibid.